УДК 347.440.6

О. М. КУНИЦКАЯ

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Приводится правовая характеристика договора государственно-частного партнерства. Поскольку он имеет инвестиционную природу, исследуются проблемные аспекты правового регулирования инвестиционного договора. Осуществляется разработка вопроса о возможности использования конструкции инвестиционного договора в государственно-частном партнерстве. Отмечается перспективность регулирования государственно-частного партнерства в рамках инвестиционного законодательства, а именно включения соответствующих положений о государственно-частном партнерстве в Особенную часть Инвестиционного кодекса Республики Беларусь.

Ключевые слова: договор государственно-частного партнерства; инвестиционная деятельность; инвестиционный договор; инвестиционный проект.

Legal description of the contract is carried out public-private partnership. Because it regulates investment activities, explores the problematic aspects of the legal regulation of the investment agreement. Development is carried out on the possibility of the use of the design of the investment agreement in the public-private partnership. Prospects of regulation of public-private partnership within the investment legislation, namely inclusion of the relevant regulations on state-private partnership in Special part of the Investment code of Republic of Belarus are noted.

Key words: contract of public-private partnerships; investments; investment contract; the investment project.

При всем многообразии определений понятия и признаков государственно-частного партнерства (далее – ГЧП) бесспорным является утверждение о договорной основе данного взаимодействия (сотрудничества) государственной власти и субъектов частного бизнеса[1]. Нормы зарубежного специального законодательства о ГЧП понимают под ним сотрудничество на основе договора (соглашения, контракта)[2] (далее – договор ГЧП).

В Законах субъектов Российской Федерации о ГЧП такая позиция преобладает. Кроме того, в большинстве случаев согласно определениям, заложенным как в зарубежном законодательстве, так и литературных источниках, договор ГЧП рассматривается как договор, регулирующий отношения по реализации проекта ГЧП. Проект ГЧП мы рассматриваем как инвестиционный[3]. Порядок реализации инвестиционного проекта определяется в инвестиционном договоре[4].

Необходимо выяснить, что такое «договор ГЧП» и можно ли посредством инвестиционного договора регулировать отношения ГЧП.

В настоящее время относительно понятия «инвестиционный договор» приходится констатировать отсутствие его легального определения.

В Инвестиционном кодексе Республики Беларусь от 22.06.2001 г. № 37-З[5] (далее – ИК) присутствуют нормы следующего содержания: «В целях оказания государственной поддержки при реализации отдельных инвестиционных проектов, имеющих важное значение для экономики Республики Беларусь, с инвестором может быть заключен инвестиционный договор» (ст. 44 ИК). Обратим внимание, что ст. 44 ИК содержится в гл. 10 ИК, которая называется «Инвестиционный договор с Республикой Беларусь».

Заложенные в ИК начала развиваются и конкретизируются в специальных нормативных правовых актах: Декрет Президента Республики Беларусь от 06.08.2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь»[6] (далее – Декрет № 10); постановление Совета Министров Республики Беларусь от 06.08.2011 г. № 1058 «О мерах по реализации Декрета Президента Республики Беларусь от 6 июня 2011 г. № 4»[7] (далее – Постановление № 1058) и др.

Согласно указанным нормативным правовым актам инвестиционный договор с Республикой Беларусь заключается на основании определенного решения, если инвестору предоставляются установленные в п. 2 Декрета № 10 преимущества (льготы и преференции).

На практике часто встречаются договоры, поименованные как инвестиционные, которые заключаются между строительными подрядными организациями и физическими (юридическими) лицами на строительство определенного объекта[8].

В. К. Сидорчук в рамках исследования договора строительного подряда говорит о том, что застройщики являются, как правило, инвесторами. В этом случае заключается инвестиционный договор, по которому инвестор обязуется передать, а застройщик – принять инвестиционное имущество в целях реализации инвестиционного проекта собственными силами либо путем заключения договора строительного подряда[9].

До 9 июня 2011 г. ст. 55 Закона Республики Беларусь от 05.07.2004 г. № 300-З «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь»[10] (далее – Закон № 300-З) именовалась «Инвестирование строительной деятельности». Законом Республики Беларусь от 30.11.2010 г. № 196-З[11] слово «инвестор» исключено из текста. Специальное законодательство Республики Беларусь в сфере строительной деятельности регламентирует порядок действий иностранного инвестора при реализации на территории Республики Беларусь инвестиционного проекта[12].

Судебная практика по спорам, возникающим из договоров долевого строительства недвижимого имущества, показала, что при строительстве заключаются договоры, которые стороны (заказчик и инвестор) именуют инвестиционными договорами[13].

По справедливому замечанию А. Гамзунова, предмет, конструкция и субъектный состав инвестиционного договора, закрепленные в Инвестиционном кодексе, отличаются от предмета, конструкции

и субъектного состава договора на строительство объекта[14]. Тем не менее два указанных договора называются инвестиционными.

Обязательными признаками (критериями) инвестиционного договора, по мнению О. В. Цегельник, являются следующие положения: в качестве одной из сторон инвестиционного договора выступает инвестор; договор содержит условия, определяющие порядок осуществления инвестиционной деятельности – предмет инвестиционного договора; договор как сделка может быть как двусторонним, так многосторонним; на базе инвестиционного договора и в его развитие заключается ряд других договоров (купли-продажи, займа, кредита и др.); инвестиционные договоры заключаются, как правило, для реализации крупных инвестиционных проектов, связанных с большими капиталовложениями, затратами, привлечением иностранных специалистов; договоры заключаются на длительный срок; существует система инвестиционных договоров[15].

О. А. Бакиновская и Ю. А. Амельченя предлагают классификацию инвестиционных договоров в зависимости от субъектного состава: 1) инвестиционные договоры публично-правового характера, где в качестве сторон договора выступает инвестор и государство в лице уполномоченных органов управления, т. е. государство является получателем инвестиций (реципиентом); 2) инвестиционные договоры частноправового характера, в которых обе стороны (инвестор и исполнитель либо получатель инвестиций (реципиент)) могут быть физическими либо юридическими лицами)[16].

Решение теоретико-прикладной проблемы квалификации инвестиционного договора А. П. Шевченко видит в конструировании договора на организацию инвестирования в качестве самостоятельного договорного вида при одновременном сохранении в законодательстве Республики Беларусь института инвестиционного договора с Республикой Беларусь. При этом автор указывает, что эффективность регулирования соответствующих отношений между инвестором и государством, между инвестором и организатором инвестирования обеспечивает заключение обоих договоров при реализации определенного инвестиционного проекта, и представляется целесообразной совместная регламентация данных соглашений[17].

Российская литература изобилует большим разнообразием подходов к определению понятия и признаков инвестиционного договора.

В. Н. Лисица считает, что инвестиционный договор в российском праве означает любой договор, в рамках которого осуществляется инвестиционная деятельность[18].

В юридической науке имеются исследования, в которых авторы решают вопрос о правовой природе инвестиционного договора. Так, О. М. Антипова, подытоживая анализ позиций правоведов на понятие термина «инвестиционный договор», выделяет четыре основных подхода к рассмотрению категории инвестиционного договора: 1. Инвестиционный договор – новый вид гражданско-правового договора, не поименованный в ГК. 2. Инвестиционный договор – новый тип гражданско-правовых договоров, не поименованный в ГК. 3. Инвестиционными договорами выступают определенные виды гражданско-правовых договоров. 4. Инвестиционный договор – термин, являющийся собирательным именованием гражданско-правовых договоров, имеющих инвестиционную экономическую направленность[19].

Сама О. М. Антипова полагает, что инвестиционный договор – термин, являющийся собирательным именованием гражданско-правовых договоров, в рамках которых реализуются инвестиционные правоотношения. Она обозначает их признаки, позволяющие объединить указанные договоры в группу инвестиционных.

О. Н. Кондрашкова считает, что по содержанию инвестиционный договор будет комплексным, по юридической цели – организационным, распределяющим роли и взаимоотношения между основными участниками инвестиционной деятельности. Она отмечает, что между субъектами инвестиционной деятельности могут существовать различные договорные отношения, и для отражения структуры договорных связей проводит разделение инвестиционных отношений на «собственно инвестиционные» и «отношения по реализации инвестиций»[20].

Что касается позиции российского законодателя, то ст. 8 Федерального закона от 25.02.1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»[21] (далее – Федеральный Закон № 39-ФЗ) предусматривает, что отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора и (или) государственного контракта, заключаемых между ними в соответствии с Гражданским кодексом.

В Положении о принятии федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества, утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 10.08.2007 г. № 505[22], понятие «инвестиционный договор» означает договор, устанавливающий права и обязанности лиц в связи с осуществлением ими деятельности по инвестированию внебюджетных средств для строительства, реконструкции, реставрации недвижимого имущества независимо от наименования договора (инвестиционный договор, договор об инвестировании, договор (контракт) на реализацию инвестиционного проекта, договор на строительство, реконструкцию, реставрацию объекта недвижимого имущества и т. д.).

Таким образом, мнения ученых по поводу понятия, сущности и правовой природы инвестиционного договора единообразием не отличаются. Не являются четкими и согласованными об этом нормы законодательства. Соответственно данный вопрос пока не решен однозначно.

Как мы уже отмечали, согласно нормам зарубежного специального законодательства о ГЧП под ГЧП понимается сотрудничество на основе договора.

Следует обратить внимание и на то, что во многих зарубежных законодательных актах о ГЧП приводятся «договорные формы ГЧП». Например, согласно ст. 18 Закона Молдовы от 10.07.2008 г. № 179-XVI это: договор подряда/договора об оказании услуг; договор доверительного управления; договор имущественного найма/аренды; концессионный договор; договор коммерческого общества или простого товарищества; другие договорные формы, не запрещенные законом. Статья 18 Закона Молдовы определяет предметы указанных договоров[23].

В Законе Украины от 01.07.2010 г. № 2404-VI есть оговорка: «Указанные договоры регулируются законодательством с учетом особенностей, предусмотренных данным Законом, в случае, если относительно них принято решение об осуществлении государственно-частного партнерства»[24].

Следовательно, в чистом виде отдельно каждый тип (вид) гражданско-правового договора не может в полном объеме соответствовать отношениям ГЧП и их опосредовать. Они заключаются и исполняются для реализации проекта ГЧП с учетом особенностей ГЧП.

Действительно, ГЧП обладает свойственными ему сущностными признаками[25]. На наш взгляд, наличие данных особенностей позволяет отличать договор ГЧП от тех договорных форм, которые приведены в Законах о ГЧП некоторых зарубежных стран. Как нам представляется, сложно договор подряда, договор об оказании услуг, договор доверительного управления, договор аренды, договор простого товарищества назвать договорными формами ГЧП. Ни одному из них не будут свойственны в совокупности все признаки ГЧП.

Обобщая результаты исследования, отметим, что при определении правовой сущности ГЧП в первую очередь мы должны учитывать его инвестиционную природу, т. е. то, что договор ГЧП регулирует инвестиционную деятельность. Направленность договора ГЧП (конечный результат, на достижении которого сконцентрированы основные действия участников договора – государственного и частного партнеров) совпадает с целью инвестиционной деятельности (получение дохода или иного значимого результата посредством вложения инвестиций).

Инвестиционная деятельность в рамках ГЧП означает совокупность действий, входящих в инвестиционный проект. Из-за сложного характера указанных действий и их разнообразия договор ГЧП носит сложносоставной характер, поскольку содержит в своем составе договор инвестирования, опосредующий инвестиционную стадию инвестиционного проекта, и иные договоры (как поименованные, так и не поименованные в гражданском праве), заключаемые с целью осуществления иных стадий инвестиционного проекта ГЧП.

Договор ГЧП – договор о сотрудничестве в сфере осуществления инвестиционной деятельности. ГЧП требует вложений инвестиций не только со стороны частного партнера, но и государства. Согласно объему и характеру вложений осуществляется распределение прибыли, убытков, рисков, полномочий между партнерами. Именно о таком сотрудничестве идет речь в ГЧП.

Признаки инвестиционной деятельности переносятся на ГЧП, приобретая в рамках ГЧП черты, свойственные сотрудничеству в рамках ГЧП (что отличает данные отношения от отношений в рамках инвестиционного договора с Республикой Беларусь и концессионного договора).

Ввиду участия в ГЧП государства как властного субъекта договор ГЧП логично отнести в группу инвестиционных договоров публично-правового характера. В указанную группу мы относим договор ГЧП только по признаку участия в нем публичного субъекта – государства. Тем не менее, исходя из совокупности признаков ГЧП, договор ГЧП отличается от иных договоров, входящих в эту группу. Иным инвестиционным договорам публично-правового характера (концессионным договорам, договорам, опосредующим реализацию мероприятий в рамках государственных программ, инвестиционным договорам с Республикой Беларусь) не свойственны такие признаки ГЧП, как совместное инвестирование (вложение имущества, принадлежащего на праве собственности и (или) ином вещном праве, как государством, так и частным лицом, включая денежные средства); распределение прав и обязанностей сторон, обусловленное особенностями разделения рисков, расходов, достигнутых результатов; равенство прав партнеров и т. д.

В заключение хотелось бы отметить перспективность регулирования ГЧП в рамках инвестиционного законодательства, а именно включение соответствующих положений о ГЧП в Особенную часть ИК, дополнив его разделом «Особенности осуществления инвестиционной деятельности на основе ГЧП».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

[1] См.: Куницкая О. М. Правовые проблемы оформления отношений сотрудничества государства и частного предпринимательства (государственно-частного партнерства) // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. Минск, 2011. Вып. 6. С. 271.

[2] См.: О государственно-частном партнерстве в Кыргызской Республике: Закон Кыргызской Республики, 22 февр. 2012 г., № 7 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://minjust.gov.kg/?p=7616. Дата доступа: 19.01.2013; О государственно-частном партнерстве: Закон Украины, 1 июля 2010 г., № 2404-VI [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua /laws/show/2404-17. Дата доступа: 19.01.2013; О публично-частном партнерстве: Закон Республики Польша, 19 дек. 2008 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.mg.gov.pl/. Дата доступа: 19.01.2013; О частно-государственном партнерстве: Закон Республики Молдова, 10 июля 2008 г., № 179-XVI [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://lex.justice.md /viewdoc.php?action=view&view=doc&id=328990&lang=2. Дата доступа: 19.01.2013.

[3] См.: Куницкая О. М. Правовая сущность проекта государственно-частного партнерства // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. 2013. № 3. С. 127.

[4] См.: Цегельник О. В. Инвестиционное обязательство при купле-продаже предприятия, акций, принадлежащих государству, по конкурсу в процессе приватизации. Минск, 2011. С. 30.

[5] См.: Инвестиционный кодекс Республики Беларусь, 22 июня 2001 г., № 37-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

[6] См.: О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь: Декрет Президента Респ. Беларусь, 6 авг. 2009 г., № 10 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

[7] См.: О мерах по реализации Декрета Президента Республики Беларусь от 6 июня 2011 г. № 4: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 6 авг. 2011 г., № 1058 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

[8] См.: Гамзунов А. Инвестиционный договор // Юрист. 2003. № 7(26). С. 34.

[9] См.: Гражданское право: учеб. / под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. Минск, 2002. Ч. 2. С. 323.

[10] См.: Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 5 июля 2004 г., № 300-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

[11] См.: О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам архитектурной, градостроительной и строительной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 30 нояб. 2010 г., № 196-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

[12] См.: Об утверждении Методических рекомендаций о порядке действий иностранного инвестора при реализации на территории Республики Беларусь инвестиционного проекта: постановление Министерства архитектуры и строительства Респ. Беларусь, 17 сент. 2010 г., № 24 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

[13] См.: Миколенко Т. А. Особенности расторжения договоров долевого строительства недвижимого имущества, правовые последствия // ИПС «Эталон». Версия 6.1 [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

[14] См.: Гамзунов А. Инвестиционный договор // Юрист. 2003. № 7(26). С. 34.

[15] См.: Цегельник О. В. Инвестиционное обязательство при купле-продаже предприятия, акций, принадлежащих государству, по конкурсу в процессе приватизации. Минск, 2011. С. 30.

[16] См.: Бакиновская О. А., Амельченя Ю. А. Инвестиционный договор: судебная практика и теоретические конструкции // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. 2011. № 6. С. 82.

[17] См.: Шевченко А. П. Инвестиционные договоры с иностранным инвестором в праве Республики Беларусь: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Минск, 2012. С. 13.

[18] См.: Лисица В. Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Новосибирск, 2010. С. 23.

[19] См.: Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М., 2010. С. 114.

[20] См.: Хозяйственное право: учеб. для вузов / отв. ред. проф. В. С. Мартемьянов. М., 1994. Т. 2. С. 170–171.

[21] См.: Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: Федеральный Закон Российской Федерации, 25 февр. 1999 г., № 39-ФЗ [Электронный ресурс] // Режим доступа: http: //base.consultant.ru /cons/cgi/online.cgi? req=doc;base=LAW;n=123436. Дата доступа: 07.03.2013.

[22] См.: Об утверждении Положения о принятии федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества: постановление Правительства Российской Федерации, 10 авг. 2007 г., № 505 [Электронный ресурс] // Режим доступа: http: //www.garant.ru/products/ ipo/prime/doc/12055213/#12055213. Дата доступа: 19.01.2013.

[23] См.: О частно-государственном партнерстве: Закон Республики Молдова, 10 июля 2008 г., № 179-XVI [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://lex.justice.md/viewdoc.php ?action=view&view =doc&id=328990&lang=2. Дата доступа: 19.01.2013.

[24] О государственно-частном партнерстве: Закон Украины, 1 июля 2010 г., № 2404-VI [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2404-17. Дата доступа: 19.01.2013.

[25] См.: Куницкая О. М. Признаки государственно-частного партнерства // Устойчивое развитие экономики: состояние, проблемы, перспективы: сб. тр. VI Междунар. науч.-практ. конф., Пинск, 26–27 апр. 2012 г. Пинск, 2012. С. 73.

Поступила в редакцию 16.04.13.

Ольга Михайловна Куницкая – аспирантка кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности. Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности В. С. Каменков.

УДК 343.347.2

А. А. ПУХОВ

ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 284 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ (нарушение ветеринарных правил)

Посвящена анализу объекта преступления, предусмотренного ст. 284 Уголовного кодекса Республики Беларусь (нарушение ветеринарных правил). Отмечается, что в действующем уголовном законодательстве пределы ответственности за деяния, сопряженные с трансмиссией заразных болезней животных, установлены одной-единственной нормой. Резюмируется, что в данный момент имеются объективные возможности совершенствования уголовного законодательства в сфере противодействия распространению заразных болезней животных.

Ключевые слова: уголовная ответственность; заразные болезни животных; объект преступления; ветеринарные правила.

The present article is devoted to the analysis of the object of the crime provided by Art. 284 of the Criminal code of the Republic of Belarus (violation of veterinary rules).It is noted that in the current criminal law the limits of liability for the acts associated with transmission of the infectious diseases of animals, established a single standard. We believe that at the moment there are objective possibilities of improving the criminal law in combating the spread of the infectious diseases of animals.

Key words: criminal liability; infectious diseases of animals; the object of the crime; veterinary rules.

Объект посягательства во многом определяет конструкцию конкретного состава преступления, его место в системе норм Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК), помогает отграничивать одни